29

✠

POR NICOLAS DE GVADALVPE, CON BARTOLOME SCOTO SOBRE

QVE se le dé por libre, assi de la querella criminal que el dicho Bartolome Scoto y otros dieron contra él (dandole nombre de alçado) como de la incidencia ciuil en que insiste solamente el dicho Bartolome Scoto: y que se condene al susodicho en la pena en que ha incurrido por aver quitado del pleyto la declaracion que avia hecho a pedimiento de Nicolas de Guadalupe, y aver supuesto otra.

PAra mejor inteligencia deste pleyto no me puedo escusar de referir con la breuedad possible el Hecho del, para lo qual supongo lo primero, que en doze de Febrero del año passado de 1643 Nicolas de Guadalupe y Miguel Diaz de Medina otorgaron escriptura ante Sebastian Lopez Albarran Escriuano publico desta Ciudad, en que se obligaron a pagar a Bartolome Scoto 108U480 reales de plata doble por otros tantos de contado, destinada la paga en

ga en esta Ciudad de Seuilla para en fin del mes de Diziembre del dicho año de 1643. Y assi mesmo se obligaron a fauor de Iuan Cesar Arpe, Gregorio de Riberola, Iuan Pablo Cornero, Iuan de Ribera, y Iuan Bonome por diferentes cantidades, que todas con la del dicho Bartolome Scoto montaron 579 U 589. reales de plata conforme se ajusta por los instrumentos que se han presentado en el pleyto.

Lo segundo se supone que assi el dicho Bartolome Scoto, como los demas acreedores de Nicolas de Guadalupe en 24. de Febrero de el año de 1645. hizieron en su fauor vna cedula de espera, que contiene las palabras siguientes.

Nos los que abaxo firmamos nuestros nombres, acreedores que somos de los señores Nicolas de Guadalupe, y Miguel Diaz de Medina, y de qualquiera dellos insolidum. Dezimos que por quanto nos consta a todos que el dicho Miguel Diaz de Medina se quedô en las Indias con la cargaçon que lleuò, sin auer embiado efectos bastantes con que satisfazernos, somos contentos, y concertados que cada vno de nos tome a quenta de nuestros principales à razon de a veynte por ciento, con lo qual declaramos como de hecha le hazemos espera por lo demas hasta la buelta de los Galeones que este año se han de aprestar para ir a las Indias por el tesoro de su Magestad, y particulares, sin que ayamos de pedir a los dichos Nicolas de Guadalupe y Miguel Diaz de Medina agora, ni en ningun tiempo, intereses por la retardada destas pagas, sino solamente el resto del principal de las escrituras; y en esta conformidad lo firmamos de nuestros nombres, en Seuilla en 24. de Febrero de 1645. años, &c.

Lo tercero se supone que en execucion de lo contenido en la cedula referida, Nicolas de Guadalupe fue pagando a sus acreedores diferentes cantidades, entre las quales pagô a Bartolome Scoto 21 U 696. reales de plata, de que le otorgô escriptura ante Iuan Manuel de Dueñas Escriuano publico de Seuilla en veynte y siete de Febrero del mesmo año de 1645. (tres dias despues de la fecha de la dicha cedula) y en la dicha escriptura dize que recibe la dicha cãtidad por quenta de los 108 U 480. reales, que los dichos Nicolas de Guadalupe y Miguel Diaz de Medina le debian, y por la restante cantidad les hizo espera, hasta fin del mes de Abril de

de 1646. y en la dicha escritura ay estas palabras: *Sin que por esta suspension se pueda pedir premios, ni otra satisfacion alguna, en conformidad de vna cedula de espera que tengo firmada, que para en poder del dicho Nicolas de Guadalupe: y por quanto yo è embiado la dicha escritura a las Indias para cobrar la contia della del dicho Miguel Diaz de Medina, y para ello otorguè poder a Andres Corbete y otros, por esta presente carta me obligo, que en caso que en virtud del dicho poder se aya cobrado la dicha contia de la dicha escritura, o qualquiera cantidad por quenta della, la bolverè luego que dello conste, y para ello obligo mi persona y bienes, &c.* Y las cantidades q̃ Nicolas de Guadalupe pagò a sus acreedores en virtud de lo tratado y acordado en la dicha cedula, y que constan de el pleyto, montan 205U991. reales de plata.

Lo quarto se supone, que assi Bartolome Scoto como los demas acreedores de Nicolas de Guadalupe, remitieron a las Indias las escripturas de sus creditos, con poderes a diferentes personas, para cobrar de Miguel Diaz de Medina las cantidades que se les debian, y el poder que otorgò Bartolome Scoto fue en primero dia del mes de Febrero de el año de 1645. ante Sebastian Lopez Albarran Escriuano publico de Seuilla, dado a Andres Corbete residente en la Ciudad de los Reyes del Perù, y por su ausencia a Miguel de Medrano, y por la de ambos a Agustin de Vzeda, para q̃ por el y en su nombre, y como el mesmo representando su propria persona, pidiessen y demandassen, recibiessen y cobrassen, en juizio y fuera del, de todas y qualesquier personas, todas las cantidades que le debiessen en virtud de escrituras que ayan otorgado a pagar en Seuilla llanamente: y que de lo que recibiessen, y cobrassen, otorgassen cartas de pago y finiquitos, y los demas recaudos que conuiniessen, y para todo ello, y lo demas contenido en el dicho poder, les daua con libre y general administracion, y con facultad de substituir.

Lo quinto se supone, que Andres Corbete en virtud del dicho poder, estando en la Ciudad de Puertobelo de las Indias cobrò del dicho Miguel Diaz de Medina 9U500. pesos de a ocho reales de plata, que hazen 76U000. reales de plata por quenta de la dicha escriptura, de que otorgò carta de pa

go

go ante Antonio de Lara Escriuano Real, en veynticinco de Setiembre del año de 1645. Y en la dicha carta de pago se dize que recibio la dicha cantidad del dicho Miguel Diaz de Medina estando en la Ciudad de Lima, por quenta y parte de pago de vna escriptura de mayor cantidad que los dichos Miguel Diaz de Medina y Nicolas de Guadalupe se obligaron a pagar al dicho Bartolome Scoto, y que por no auer el dicho Miguel Diaz de Medina remitido la cantidad de la dicha escritura, paga por quenta della la dicha cantidad.

Lo sexto se supone, q̃ assimismo el dicho Miguel Diaz de Medina estando en las Indias pagò y satisfizo todas las escripturas que el y Nicolas de Guadalupe auian otorgado en fauor de los dichos Gregorio de Riberola, Iuan Cesar Arpe, Iuan Pablo Cornero y los demas a sus Consignatarios, o Procuradores, y ellos otorgaron cartas de pago, y finiquitos de todas las dichas cantidades.

Lo septimo se supone, que el dicho Andres Corbete, estádo en la Ciudad de Puertobelo de las Indias, substituyò el poder que tenia de Bartolome Scoto en Iuan Fernandez de Horozco en 28. de Setiembre del año de mil y seiscientos y quarenta y cinco, el qual en virtud de la dicha substitucion y poder, estando en la Ciudad de los Reyes del Peru en onze de Agosto del año de 646. cobrò del dicho Miguel Diaz de Medina diez mil y setecientos y ochenta y quatro reales de plata que debia de resto de los ciento y ocho mil quatrocientos y ochenta reales de plata de la dicha escriptura, porque todos estauan pagados enteramente en esta manera: veynte y vn mil seiscientos y nouenta y seys reales que el dicho Bartolome Scoto avia cobrado en esta Ciudad, en virtud de la cedula de espera, que va inserta en el segũdo presupuesto: y los nueue mil y quinientos pesos, que el dicho Andres Corbete auia cobrado en virtud del dicho poder. Y los diez mil y setecientos y ochenta y quatro reales restantes que entonces recibiò, por cuya causa le dio carta de pago, y finiquito de toda la dicha cantidad. Y assimesmo le dio carta de pago de 1294. reales de plata doble por quẽta de las costas q̃ el dicho dinero auia de tener desde la dicha Ciudad a esta de Seuilla.

Esto

Esto supuesto, diò principio a este pleyto vna querella q̃ los dichos Gregorio de Riberola, Iuan Cesar Arpe, Iuã Pablo Cornero, Bartolome Scoto, y Iuan Bonome dieron ante vno de los Tenientes desta Ciudad, de Nicolas de Guadalupe, en dos dias del mes de Março del año de 645. (seis dias despues de la fecha de la dicha cedula de espera, y tres, despues de la carta de pago de los dichos veynte y vn mil seiscientos y nouenta y seis reales) diziendo que siendo el dicho Nicolas de Guadalupe mercader, y tratando y contratando publicamente a su credito, y siendo muy rico y teniendo mucho dinero, y efectos para pagarles, auia quebrado y faltado de su credito, y alçadose con toda la hazienda y efectos que tenia, retrayendose al Colegio de San Hermenegildo de la Compañia de Iesus desta Ciudad, y desde alli hecho diligencia para componerse con sus acreedores, y que se auia embarcado ocultamente y idose fuera de esta Ciudad para lleuarse mas de vn millõ de reales que les estaua debiendo, y a otros acreedores.

Para prueba desta querella, se valieron los querellantes de tres testigos que se examinarõ en el mesmo dia de la querella, los quales no concluyen en lo que toca al alçamiento (como adelante se dirà) y con solo estos testigos se proueyò auto de prision, y embargo de bienes contra Nicolas de Guadalupe, el qual fue preso en esta Ciudad, en dos de Abril del dicho año de 645. y despues en cinco del mesmo mes de Abril se examinaron por parte de los querellantes otros quatro testigos que tampoco concluyen en quanto al alçamiento. En este mismo dia està vna diligencia que parece se hizo en las casas de la morada de Nicolas de Guadalupe quando se fue a hazer el embargo de bienes, y por q̃ en ella haze mucha fuerza Bartolome Scoto para prueba del alçamiento se pondra aqui a la letra.

En Seuilla en cinco dias del mes de Abril de mil y seiscientos y quarenta y cinco años, en cumplimiento de lo mandado por el señor Teniẽte D. Iuã de la Rua, Iuã Luis de Medrano Alguazil de la Real Audiencia, con el presente Escriuano, y Antonio de Escobar procurador, en nõbre de los querellantes fue a las casas de Nicolas de Guadalupe, donde se hallò vna muger que se nombrò Doña Luisa de Alar

con, que dixo ser muger del dicho Nicolas de Guadalupe, y vn hombre moço que se nombrò Nicolas de Guadalupe el moço, y dixo ser su hijo, y otros que dixeron serlo, y auiendo mirado la dicha casa, en toda ella se hallaron, vna media cama vieja, y dos colchones, y otra ropa, y vn bufete, y vn escritorio vazio, y vn bufete grande, y no se hallaron otros bienes de importancia, y el dicho Iuan Luis de Medrano preguntò a la dicha Doña Luisa de Alarcon y Nicolas de Guadalupe el moço, que libros de caxa, o otros auia, y los susodichos dixeron que no ay libros ningunos de quentas, ni otros, y de consentimiento del dicho Antonio de Escobar se quedaron los dichos bienes en la dicha casa, sin que se depositaran, y lo firmaron, siendo testigos Antonio Tiragallo, y Tomas Sanchez Contreras, y Ioseph de Guadalupe, &c.

Despues de otros autos y alegaciones, se tomò la confession a Nicolas de Guadalupe el qual estâ negatiuo en quãto al alçamiento de bienes, y libros que se le imputaua, y q̃ estuuiesse retraido en el Colegio de San Hermenegildo, y que la causa de no auer pagado a sus acreedores con puntualidad auia sido, porque las mercaderias de que se auian compuesto los creditos y escrituras de los querellantes, las auia lleuado a las Indias Miguel Diaz de Medina, el qual no le auia embiado retorno bastante para pagarlas, y que el que le auia embiado, le auia repartido entre sus acredores, y que si tuuiera animo de alçarse, no les huuiera pagado mas de duzientos mil reales que les pagô: y para mayor credito de su verdad, y desvanecer la dicha querella, presentò vn testimonio, por el qual constô que a pedimiẽto de Iuan de Vrquiza se auian embargado sus bienes antes de la dicha querella, y que se auiã desembargado en treynta de Março del mesmo año, y assi mesmo presentò las cartas de pago, y escrituras de que se haze mencion en los presupuestos tercero, quinto, sexto, y septimo.

Los querellantes le pusieron acusacion, y pretendieron que el delicto estaua probado, y que auia de ser condenado por el, e incidentemente a la paga de lo que les debia cõforme sus obligaciones, y se hizieron diferentes alegaciones y probanças por vna y otra parte, que por no dilatarme tanto en el hecho del pleyto no las repito, y porque en el discur

so

so deste papel se harà mencion dellas; las quales se reduzen todas a que pretende Bartolome Scoto (con quien solamẽte se sigue este pleyto, porque los demas querellantes se han desistido del) que Nicolas de Guadalupe cometio delicto de alçamiẽto, y que no le à acabado de pagar los 108U480. reales de plata de su escritura, y que assi mismo le deue la cõduccion, y costas del dinero que se auia pagado en Indias, por auerse destinado la paga en esta Ciudad, y que assi mesmo le debe los intereses de la paga retardada lucro cessante y daño emergente, por ser mercader. Y hecha la quenta conforme vna memoria que presentò, hecha a su modo, pretẽde que Nicolas de Guadalupe le resta debiendo 43U199. reales de plata, cargando en la dicha quenta y memoria, intereses de interes en cada vn año. Nicolas de Guadalupe pretende que no à cometido delito de alçamiento, y que no auer pagado a sus acreedores con puntualidad y faltado de su credito, no auia sido por su culpa, y que tiene pagado enteramente a Bartolome Scoto, y que no le debe intereses, ni està obligado a pagarselos, y tampoco la conduccion y costos que pretende. Mediante lo qual este informe se diuidirà en tres articulos. En el primero procurarè fundar que Nicolas de Guadalupe no cometio delito de alçamiento, ni estâ probado, y que por auer faltado de su credito no se puede proceder contra el criminalmente. En el segundo, que no debe intereses, ni el dicho Bartolome Scoto los puede pedir. En el tercero que tãpoco debe la conduccion del dinero q̃ se pagô en Indias al procurador de Bartolome Scoto, y que quando la debiera, està pagada.

Primus Articulus.

Avnque a la vista deste pleyto se dixo por el Abogado de Bartolome Scoto, que solo trataua del incidente ciuil (porventura reconociendo el poco fundamento que tiene enel criminal) cõ todo como este pleyto y querella, y titulo de alçamiento que se le dio, fue causa de la total ruina y descredito de Nicolas de Guadalupe, siendo de los hombres que mas credito tenian en esta Ciudad, plaça, y lon.

y lonja della, como en varias alegaciones se à dicho, y confessado por los querellantes, no me escusarè de mostrar que aqui no huuo delito de alçamiento, ni imaginacion en Nicolas de Guadalupe, y que no està probado el que se le imputò. Para lo qual supongo, que ay tres generos de falidos. El primero, los que faltan de sus creditos y quiebran sin dolo, culpa, ni vicio suyo, sino por malos successos e infortunios de la mar, o tierra, o por no les acudir con sus deudas, o bienes a tiempo. El segundo, los que faltan de sus creditos por dolo, fraude, o culpa suya, dissipando sus bienes assi en juegos, como con mugeres, y otros vicios El tercero, los q̃ assi por malos sucessos de la fortuna y los tiempos, como por su culpa quebraron y faltaron de sus creditos Estos tres generos de falidos refieren Matienz in l.5. titulo 19. lib 5. nov. recopil. gloss. 1. per totam. Stracha in tractat. de decoctoribus 2. part. num. 2. Y en quanto al primero genero de falidos que sin dolo, ni culpa suya, sed fortunę vitio decoquũt, estos no merecen pena alguna, ni se puede proceder contra ellos criminalmente, ex text. in. l. fin. C. qui bon. cedere possunt, ibi: *Salua eorum videlicet existimatione, & omni corporali cruciatu semoto:* Idem tenent Matienz in d. l.5. tit. 19. lib 5. nov. recopil. gloss. 2. num. 1. Strach d. tractat. de decoctoribus 7. part. num 3 Farinac. cum multis quos citat in sua praxi criminal. titu. de delect. & pœnis quæst. 26. nu. 30. Esto mesmo se prueba de la ley 6. tit. 19. lib. 5. nou. recopil. in illis verbis, ibi: *excepto en quanto ser auidos por publicos robadores, y poderse proceder contra ellos criminalmente, &c.* Y en quanto a los falidos del segundo y tercero genero, se procede contra ellos conforme la culpa y dolo que han tenido, y merecen la pena que el mesmo Matienz. y Strach. refieren vbi supra.

A ninguno de los que se comprehenden debaxo destos tres generos de falidos, se puede dar nombre de alçado, ni robador publico, ni se puede proceder contra el criminalmẽte, sino a aquellos que teniendo bienes y caudal bastante para pagar a sus acreedores se fingen falidos y quebrados por no pagarles, y se alçan con sus bienes, o libros, aunque ellos no se escondan, ex. l. 1. 2. & 3. titulo 19. lib. 1. nov. recopilat.

y otros

y estos propriamente no se llaman falidos, ni quebrados, sino alçados, y robadores publicos: sic tenent Strach. d. titul. de decoctorib. 2. parte num. 3. Matienz. in d. l. 1. titu. 19 lib. 5. nov. recopil. gloss. 1. num. 1.

Aplicando pues estas dotrinas y distinciones al caso de este pleyto, se reconoce con toda euidencia que a Nicolas de Guadalupe no se le puede dar nombre de alçado, sino de falido, no por su culpa ni dolo, sed fortunæ vitio, porque para que vno se pueda dezir alçado es necessario que se prueue concluyentemente que ocultò sus bienes, o libros, con fraude, o dolo, ex l. 3. titulo 19. lib. 5. nov. recopil in illis verbis, ibi: *Probando sus acreedores que las tales personas alçaron y escondieron los bienes que tenian*: Quia dolus seu fraus non præsumitur, sed ab allegante probari debet. l. dolum ff. de dolo l. quoties. § qui dolo, ff. de probat. Surd. decisione 222. num. 11. y no bastarà presumpcion de fraude para proceder se a condenacion de pena tan graue como la que se impone à los alçados, vt tenet Azebedo in dict. l. 1. titul. 19. lib. 5. nov. recopil. num. 5. Y considerada bien la probança que los acreedores de Nicolas de Guadalupe pretendieron hazer para prueba de su querella, no concluye en quãto al alçamiento de bienes, o libros, porque en la sumaria informacion presentaron siete testigos, y los tres dellos que son Benito Arpe, Angel Maria Scoto, y Iuan de Alès no estan ratificados, por cuya causa no hazen prueba, vt cum multis tenet Paz in praxi 5. partis prim. tom. cap. 3. §. 9. Y el dicho Iuan de Alès cõfessò ser Caxero de Bartolome Scoto, con q̃ viene a ser testigo domestico ex l. respiciẽdũ §. furta ff. de pœn. y como tal à testimonio repellitur, & nõ probat ex. l. etiã: & ibi notãt omnes, C. de testib. l. testes eos. ff. de testib. c. si testes §. testes 4. q. 3. & alij quos citat Farinac. in tractat. de testib. q. 58. â n. 1. Y el dicho Esteuã Arpe declarò ser sobrino del Iuã Cesar Arpe (vno de los querellantes) por cuya causa tãpoco haze prueba ex l. 4. ff. de testib. Farinac. in d. tract. de testib. quæst. 54. a num. 1. Todos ellos no prueban el delito de alçamiento que se imputô a Nicolas de Guadalupe, alomenos en forma que concluyan, pues los dos primeros que son Benito Arpe (no ratificado) y Esteuan Arpe (sobrino del querellante) aunque temerariamente se alargan a

dezir que Nicolas de Guadalupe alçô sus bienes, ninguno de llos dize q̃ los vido alçar, ni ocultar, ni trãsportar de vna parte a otra: y la razon que dâ de su dicho Benito Arpe primero testigo, es que antes que el dicho Nicolas de Guadalupe se alçasse, tenia su casa muy arreada, y con muchos bienes, y que despues no vido en ella los dichos bienes. Y Esteuan Arpe segundo testigo, dize que Nicolas de Guadalupe alçò sus bienes, y la razon que dà es, porque tenia mucho trato y comunicacion con el. Y los demas testigos, que son Nicolas Tosso, Iacome Ayrolo, Christoual Dongo, Angel Maria Scoto, y Iuan de Alès, no tratan de alçamiẽto de bienes, y libros, sino que Nicolas de Guadalupe avia tenido retorno de Indias, y que no auia pagado a sus acreedores, y que se auia retraido por no pagarles. Y aunque el dicho Angel Maria Scoto hablò algo de alçamiento de libros y bienes, depone de oidas vagas que no hazẽ prueba ex cap. licet ex quadam de testib. Farinac. in d. tractat. quæst. 99. per totam. Y los testigos que despues Bartolome Scoto presentô en el Iuizio plenario, tampoco deponen de alçamiento de bienes, o libros, y solo tratan de que se auia retraido al Colegio de S. Hermenegildo por no poder pagar a sus acreedores, y tratado de componerse con ellos, y que se queria ausentar, y de esto no se induze, ni prueba delito de alçamiento, ni se puede proceder como tal, ex. l. 6. tit. 19. lib. 5. recopil. De manera que en lo que toca a probança de testigos queda desvanecida la querella.

Reconociendose esto por parte de Bartolome Scoto, para fundar su querella y probar delito de alçamiento, se vale y haze mucha fuerza en la diligencia que se hizo en casa de Nicolas de Guadalupe quando se fue a hazer el embargo de bienes (que va inserta a la letra num- por la qual pretẽde probar que Nicolas de Guadalupe avia alçado bienes y libros. Pero esto y lo que depuso Benito Arpe primero testigo, queda desvanecido con el testimonio que se presentô por parte de Nicolas de Guadalupe, por el qual cõstò que los bienes que faltauan de casa de Nicolas de Guadalupe se auian embargado antes, a pedimiento de Iuan de Vrquizo, y se auian lleuado della, y por esta causa no se hallaron

ron en la dicha casa al tiempo de la dicha diligencia, y despues se bolvieron a ella por auerse desembargado. Y si quãdo en vn acto concurren dos presumpciones, vna scilicet inclusiua delicti, alia verò exclusiua, semper attenditur illa quæ excludit delictum, non autem illa quæ delictum includit, vt cum multis quos citat tenet Farinac. in praxi criminali tomo 3. quæst. 85 num. 18. Con mucha mayor razon en el caso deste pleyto se debe excluir la presumpcion que se quiere induzir de alçamiento contra Nicolas de Guadalupe por no averse hallado en su casa todos sus bienes, con vna evidente probança, que nace del dicho testimonio, y que los bienes se avian embargado, y que por esta causa no se auian hallado en la dicha casa al tiempo del embargo.

Esto mismo se puede aplicar a la falta de los libros, quia plenè probatur, que los libros los tenia Antonio Ortiz Caxero de Nicolas de Guadalupe, a cuyo cargo estauan, y que por no averse hallado en la dicha casa al tiempo del embargo no se manifestaron, porque los tenia encerrados en vna arca, y que despues que se hizo el embargo, y antes del deponen los testigos presentados por parte de Nicolas de Guadalupe, que auian visto los dichos libros en la dicha casa: y esto se haze mas cierto con que el embargo se hizo en cinco de Abril del año de seiscientos y quarẽta y cinco y luego en siete del mismo mes despues q̃ el pleyto se vido en la Real Audiencia sobre declararse por civil, dio peticiõ Nicolas de Guadalupe presentando el dicho testimonio, y que los libros los tenia su Caxero, y que por esta causa no auian parecido, y que luego los auia puesto de manifiesto, y hecho saber al Escriuano de la causa. Y es muy digno de reparo, que despues que Nicolas de Guadalupe dio esta peticion, nunca mas los querellantes trataron de embargar bienes, ni libros, porque su intencion solo fue ver si por este camino podian probar algo de alçamiento: y esto se colige bien, y se reconoce con euidencia pues siendo assi que la querella que se dio contra Nicolas de Guadalupe fue en dos de Março de seiscientos y quarenta y cinco, y el auto de prision y embargo de bienes fue en el mesmo dia, no vsaron del dicho auto hasta cinco de Abril del mesmo

año

año mas de vn mes despues, y estas negligencias (o por mejor dezir cautelas) no se puedé escusar de dolosas, quia præsumitur dolus in eo qui nõ perquirit quod debet perquirere, ex textu in l. si procuratorem §. dolo ff. mandat. l. 1. §. est autem. ff. depositi. Surd. cons. 12. num. 69. & cons. 150. num. 132. & alij quos citat Stepha. Gratian. discept. Forent. tom. 5. cap. 906. num. 13.

Con esto le asiste a Nicolas de Guadalupe otra presumpcion, bastante a excluir otra qualquiera de dolo que contra el pudiera auer, pues no es verosimil que si quisiera alçarse con sus bienes y no pagar a sus acreedores, repartiera entre ellos duzientos y cinco mil nueuecientos y nouēta y vn reales de plata (como repartio) y tratara de q̃ se le hiziera espera para ir continuando su credito.

Y sobre todo, con el mismo hecho deste pleyto se desuanece toda presuncion de dolo contra Nicolas de Guadalupe, pues auiendo los querellantes afirmado en su querella que teniendo Nicolas de Guadalupe muchos bienes y efectos con que pagarles, y sus testigos dieron a entender q̃ Miguel Diaz de Medina le auia remitido muchas cantidades de reales, y que no auia querido pagar a sus acreedores; en la confesion que se le tomò a Nicolas de Guadalupe dixo y declarò, q̃ la causa de no auer acabado de pagar a sus acreedores, auia sido porque Miguel Diaz de Medina no le auia remitido el retorno de las mercaderias que auia lleuado a Indias; y esto salio tan cierto, que auiendo ellos embiado a Indias las escrituras que tenian contra los dichos Miguel Diaz de Medina, y Nicolas de Guadalupe, con poderes a diferentes personas, sus procuradores, o mandatarios cobraron con efecto de el dicho Miguel Diaz de Medina todos sus creditos, y declararon que Nicolas de Guadalupe no auia quebrado, ni faltado de su credito por culpa suya, sino por la causa y razon que auia declarado en su cōfesion, y salio verdadero todo lo que el auia dicho y declarado, y lo justificò con el mesmo hecho de sus acreedores: q̃ es vna calidad biē contraria a los q̃ se alçan con dolo, y por su culpa, porq̃ estos faciles sunt ad colludēdum, y solo estudian como han de engañar a sus acreedores, vt tenet cum

multis

multis Strachaca in dict. tract. decoct. 3. part. num. 18. De todo lo qual se saca, q̃ Nicolas de Guadalupe no alçò sus bienes ni libros, y que el aver faltado de su credito no fue por su culpa, sed vitio fortunæ, por lo qual no merece pena, ni se debe proceder contra èl criminalmente, ex supradictis. Y con mucha mayor razon auiendo probado con muchos testigos, y testificandolo los mesmos querellantes, que siempre ha procedido con mucha verdad y credito, pagando a sus acreedores con mucha pũtualidad antes de la mala correspondẽcia de Miguel Diaz de Medina. Y no se debe hazer reparo dezirse en la dicha deligencia, que preguntandole a la muger y hijos de Nicolas de Guadalupe donde estauan los libros, respondieron que no los auia: porque las mugeres no tienen cuenta con los libros de sus maridos, porque solo atienden al gouierno de sus casas, y si los querellantes quisieran embargar los dichos libros, lo pudierã hazer, pues luego se pusieron de manifiesto, y se dio peticion por parte de Nicolas de Guadalupe, diziendolo asi como queda dicho. Quibus absolvitur primus Articulus.

Secundus Articulus.

En este Articulo procurarè fundar que Nicolas de Guadalupe no debe los intereses que se le piden, y que Bartolome Scoto no tiene accion para pedirlos por los fundamentos siguientes.

Fundamento Primero.

AVnque la Vsura estè prohibida por Derecho divino, Canonico, y Civil, vt habetur Exod. cap. 22. & Leuitic. cap. 26. *Pecuniam non dabis fratri tuo ad vsuram,* Luc. cap. 2. *Mutuum dantes nihil inde sperantes.* cap. 1. cap. consuluit de vsuris, late Dominus Præsul Couarr. lib. 3. variar. cap. 1. à num. 5. Y tenemos vna ley del Reyno, que prohibe lleuarse intereses aunque sean causa damni emergentis, seu lucri cessantis, que es la ley 15. titu. 18. lib. 5. nov. Recopila. ibi: *Aunque sea con color de daño emergente, ò lucro cessante, o de otro*

tro qualquier color, o causa, &c. Con todo por no apartarme de la comun opinion de los Doctores, y de la inteligencia que a esta ley da (comentandola) Narbona in glos. 4. num. 19. digo que iure ciuili pueden los mercaderes pretéder vsura seu interesse lucri cessantis, quod lucrari poterat, & non lucratus est propter retardatam solutionem, & interesse dãni emergentis, per textum in. l. 3. §. vlt. ff. de eo quod certo loco l. at qui natura §. non tantum ff. de negot. gest. Couar. dicto lib. 3. variar. cap. 4. num. 1. Gama decis. 110. per totã, & quamplurimos, quos congerit el señor Don Iuan del Castillo lib. 2. controuers. cap. 1. num. 14. Attamen para q̃ se pueda pedir este interesse lucri cessantis, seu damni emergentis, es necessario que entre otros se articulen y prueben por parte del que los pretende, tres requisitos. El primero, que el deudor aya incurrido en mora, porque no auiendola no ay intereses, ex text. in. l. 2. §. si nauis ff. ad. l. Rodiam de iact. l. lecta ff. si cert. petat. Masc. de probat. tom. 2. cõclus. 934. num. 34. El segundo que sea solitus negotiari, ex text. in l. 3. §. fin ff. de eo quod certo loco. l. si commissa. ff. rem ratam haberi. El tercero, que el que pretendiere cobrar este interesse lucri cessantis, ha de probar no solamente que es solitus negotiari, & quod mercatores similis qualitatis & conditionis ganan a tantos por ciento al año (que es lo que pretendio probar Bartolome Scoto) mas tambié debe probar quod lucrum petitum erat in potentia propinqua, scilicet, quia creditor habuit tales merces præ manibus quas emisset, & ex quibus tantùm lucraturus fuisset, sed quia pecuniã suam non habuit, ideo non potuit emere, & sic omissit lucrum & passus interesse lucri cessantis totius summæ.

Y aunque algunos Autores tienen que basta que se pruebe que est solitus negotiari, y la otra calidad de que otros mercaderes ganan lo mesmo, que refiere el señor Don Iuã del Castillo in lib. 2. controuers. cap. 1. à num. 48. Con todo la opinion contraria parece que es mas seguida, y se fortifica con mayores fundamentos, quia non sequitur, est solitus negotiari, ergo tantùm lucraturus fuisset: negotiantes enim sæpe damna incurrunt, ex l. quemadmodum. §. item abeo, ibi: *Cum incertum sit an caperent.* ff. ad. l. Aquil. ita tenet

Masc.

Mascard. de probat. conclusione 934. numero 118. Gam. decisione 110. Y en esta materia de interesses lucri cessantis non haberi debet omnino respectus ad solitum lucrum aliorum mercatorum, sed illius tantùm mercatoris qui tale interesse petit, iuxta glossam in l. 3. §. fin. ff. de eo quod cert. loc. verbo solebat, Gam. d. decis. 110. num. 21. Ni basta que se pruebe que no podia el mercader dexar de ganar si en aquel tiempo tuuiera dineros, porque bien los podia tener y perderlos, quia multa accidere poterant, vt tenet Gaspar Caualino in tractatu de vsuris, ibi: *Nec sequitur mercator consuetus est negotiari, & lucrari, & alij lucrati sunt eo tempore; ergo si habuisset pecuniam, fuisset lucraturus, cum multa possent euenire ex quibus non capias*, textum in §. illud quæsitum, instit. de rer. diuis. ibi: *Quia multa accidere soleant, vt eam non capias.* Refierelo y siguelo Alvaro Valasco consultat. 107. numero. 9. & 10. Estos tres requisitos refiere Strac. in tractatu de mercatura in titul. de contract. mercatorum à num. 3.

En quanto al primero supuesto que Nicolas de Guadalupe tiene pagado a Bartolome Scoto enteramente su credito, como queda assentado en el septimo y vltimo presupuesto, menos bien pretende Bartolome Scoto cobrar intereses de paga retardada auiendo cobrado, y mucho mas haziendo la quenta hasta agora. Y aunque supone en la dicha quenta, y en las alegaciones que haze, que su Procurador no cobrò enteramente los 108 ij 480. reales de plata de su escritura, y que assi no podia dar el finiquito de toda la cantidad por entero, y que se ha de baxar della la que en la dicha memoria considera por la conduccion del dinero que se pagò en Lima. Esto no basta para embaraçar la pretension de Nicolas de Guadalupe, porque se ha de estar a la carta de pago que se dio por la cantidad y suerte principal, adonde el deudor expressamente declarò q̃ pagaua por cuẽta de la cantidad principal, y el acreedor, o Procurador lo recibio con la mesma calidad, iuxta textum in l. 1. ff. de solut. ibi: *Est in arbitrio soluentis dicere, quod potius debitum voluerit solutum: & quod dixerit solutum. Possumus enim certam legem dicere ei quod soluimus.* Y aunque no se expressàra, ni declaràra

la can

la cantidad porque se pagaua, se avria de entender que se hazia por la suerte principal en q̃ avia escritura de obligació, y no por la conducion, que no se debia iure actionis (pues no se auia prometido, ni paccionado) sed oficio iudicis, y assi venia a ser in duriorem causam, iuxta legem 3. ff. de solut.

En quanto al segundo, aunque confessemos que Bartolome Scoto sea mercader & solitus negotiari, y que esto lo téga probado: no emperò probò, como debia, el tercero requisito y circunstancias del, porque sus testigos solamente dizen que es mercader, y que si se le huuiera pagado ganàra mucho mas de lo que pone en la memoria, o cuenta que tiene presentada: y esto no basta como queda probado, pues debia probar indiuidualmente que ocasiones tuuo de mercaderias en que poder ganar, y en que tiempo, y año, pues pide interesses de muchos años, vt tenet Gam. d. decisione 110. num. 20.

De que se sigue, que supuesto que Bartolome Scoto pretende se le pague este interesse, debiò probar todas estas calidades, y de lo contrario tiene la regla contra si, quod actore non probante reus absolvatur.

Y en quanto al interese damni emergentis, tampoco â probado cosa alguna, pues precisamente debio probar que por no auerle pagado en tiempo Nicolas de Guadalupe, le fue forçoso tomar dinero a daño para sus contratos y negociaciones (que esta es la calidad del interesse damni emergétis) vt cum multis tenet, el señor Don Iuan del Castillo in dict. lib. 2. cap. 1. num. 77. Y supuesto que no ay nada desto probado en el pleyto, no ay para que tratar del daño emergente, ni gastar el tiempo en probar sus calidades y requisitos.

Segundo Fundamento.

AVnque Bartolome Scoto huuiera probado en este pleyto todas las calidades que se requieren para que pudiesse pedir el interesse lucri cessantis, attamé por otro fundamento se excluye su pretension, pues de lo que queda

queda probado en el primero Articulo, es constante que Nicolas de Guadalupe sin dolo, ni culpa suya faltó de su credito, y no pudo pagar a sus acreedores, & reddit ad inopiam, y lo que mas es, que por culpa de Bartolome Scoto, y auerse querellado del injustamente estuuo presso desde el mes de Abril del año passado de 645. hasta agora, con lo qual se acabô de arruinar y perder: y en este caso quando el deudor redit ad inopiam, nõ tenetur solvere interesse lucri cessantis, vt tenet Afflictis decis. 20. num. 3. quem refert & sequitur Io. Gutierr. de iurament. confirmat. 1. part. cap. 2. num. ca finem.

Tercero Fundamento.

POR otro medio pretende Nicolas de Guadalupe excluir el intento de Bartolome Scoto enquanto a estos interesses q̃ pide, y es q̃ quando sin perjuizio de la verdad se debieran, no los puede pedir Bartolome Scoto, porq̃ estan remitidos por pacto expresso que se debe guardar, ex l. 1. §. si conueniat, ff. deposit. l. 1. ff. de pactis, quia nulla est maior iusticia quam pacta seruare, dict. l. 1. §. si conueniat ff. deposit. Este pacto se prueba por la cedula que va inserta a la letra en el segundo presupuesto, en la qual assi Bartolome Scoto, como los demas acreedores de Nicolas de Guadalupe, se obligaron que en ningun tiempo le pedirian interesses por la paga retardada, sino solamente el resto del principal de las escrituras. Y de la verdad desta Cedula y pacto no se puede dudar, pues està reconocida por Bartolome Scoto, el qual procura desvanecerla, e invalidarla por dos causas. La primera, porque dize que quando se hizo estaua Nicolas de Guadalupe retraido en el Colegio de san Hermenegildo, y que desde alli tratô de componerse con sus acreedores, y que conforme a la ley 6. titu. 19. lib. 5. nou. recopilat. no vale, y es ninguna la dicha cedula, y consequentemente la remision que en ella se hizo de los dichos interesses. Y la segunda, que para hazer la dicha espera, la reclamaron primero ante Escriuano. Y en quanto a la primera, con negar el presupuesto queda desvanecida, pues no es cierto que Ni-

colas

colas de Guadalupe al tiempo que se hizo la dicha Cedula estuuiesse retraido en san Hermenegildo ni en otra parte, antes estaua en su entero credito, tratando y comerciando publicamente en esta Ciudad. Esto lo deponen muchos tes tigos presentados por parte de Nicolas de Guadalupe, que juran y afirman que por el mes de Febrero del año de 645. y antes que lo prendiessen, lo vian andar publicamente por esta Ciudad en la Plaça y Lonja della, tratando y comerciã do, y comiendo, y durmiendo en su casa.

Y aunque Bartolome Scoto reconociendo que le incum bia la prueba de lo contrario, intentò probar que al tiempo de la dicha Cedula y espera, Nicolas de Guadalupe estaua re traido: esto no lo hizo, ni probò indiuidualmente que al tiẽ po que se hizo la dicha Cedula fuesse el retraimiento de Ni- colas de Guadalupe. Y porque en esto consiste la mayor fuer za de la dicha Cedula y espera, tratarê de ajustàr las deposi- ciones de todos los testigos de que se vale Bartolome Scoto en quanto a este punto.

Los tres primeros que se presentaron por parte de todos los querellantes antes del auto de prision, no dizen, ni depo nen cosa alguna en quanto a que Nicolas de Guadalupe es- tuuiesse retraido, ni de la dicha Cedula. Y de los quatro testi- gos que despues se presentaron en la sumaria informacion: el primero que es Iacome Ayrolo, en lo que toca al retrai- miento dize que sabe que despues de auer venido los Galeo nes el año de 645. Nicolas de Guadalupe, con temor de que sus acreedores no hiziessen diligencias contra el, se retraxo al Colegio de san Hermenegildo, y que desde alli se com puso con ellos. Y el segundo que es Christoual Dongo dize que supo, porque fue publico y notorio, que Nicolas de Gua dalupe se retraxo en el dicho Colegio, y que se compuso es- tando en el con los querellantes y demas acreedores. Y el tercero, que es Angel Maria Scoto (que no està ratificado) di ze que supo, por que se dixo publicamente, que Nicolas de Guadalupe se auia retraido al dicho Colegio, y que del se compuso con sus acreedores. El quarto, que es Iuan de Alès (que tampoco està ratificado, y es Caxero de Bartolome Scoto) dize que supo que Nicolas de Guadalupe se auia re-

traido

traido al dicho Colegio, y compuesto con sus acreedores. En el juizio plenario por parte de Bartolome Scoto se presentaron otros testigos, y vno dellos, que es Frãcisco de Cuellar, en la tercera pregunta dize, que por el año passado de 645. que no sabe porque mes fuesse, supo que Nicolas de Guadalupe se retraxo al dicho Colegio, pero no trata de espera, ni Cedula. Y otro que es Gregorio de Gregorio, dize q̃ por el año de 645. fue publico y notorio que Nicolas de Guadalupe se auia retraido por no poder pagar a sus acreedores, y lo mesmo dize Andres de Lambermei otro testigo. Y Iuan Esteuan Gaui (que declarò ser compadre de Bartolome Scoto) dize que por el año de 645. Nicolas de Guadalupe estuuo retraido en el dicho Colegio, y que desde alli tratò de cõponerse con sus acreedores, y que por no tener efecto la cõposicion lo prendieron. Andres del Poço, otro testigo, dize que tiene noticia q̃ Nicolas de Guadalupe estuuo retraido en el dicho Colegio por no poder pagar a sus acreedores. Iacome Antonio Gaui, otro testigo, dize que supo que por aquel tiempo Nicolas de Guadalupe estuuo retraido en el dicho Colegio.

Esta es la probança, que en lo que toca al retraimiento de Nicolas de Guadalupe hizo Bartolome Scoto, y toda ella no basta a annular, ni desvanecer la dicha Cedula, pues ninguno de los testigos depone indiuidualmente que al tiempo y quando se hizo y firmò la dicha Cedula, estuuiesse retraido Nicolas de Guadalupe, que era lo que precise se auia de probar por parte de Bartolome Scoto, pues se funda en esta calidad, nam qualitas vbi est fundamentum intentionis alicuius debet prius probari, glos. in. l. si vero §. qui pro rei qualitate ff. qui satisdare cogantur. Menoch. consil. 301. num. 10. Dominus Couarrub. variar. lib. 2. cap. 6. num. 2. Gutierr. de iurament. confirmat. 1. par. capit. 1. num. 22 & practicar. lib. 5. quęst. 40. num 5. Et quando tempus est fundamentum intentionis alicuius & sic quando ius est in tempore tunc tẽpus debet articulari & probari per se fundantem in eo: glos. in cap. venerabilibus de sentent. excomun. in 6. Mascard. de probat. lib. 2. conclus. 994. num. 2. & alij quam plurimi quos citat Farinac. de testib. quæst. 64. num. 98 y en este caso los testigos que no deponẽ de tempore nihil probant, vt

teneг

tenet Farinac. vbi supra num. 97. y los demas dellos dizen de publico y notorio, que tampoco hazen prueba, ex cap. licet ex quadam de testibus, Farinac. dict tractat. quæst. 69. à num. 1. Y en el numero septimo tiene con muchos que el testigo que depone de auditu alieno non solum nō probat, sed etiam non dicitur verè, & propriê testis. Y ninguno dâ razon de sus dichos, ni dizen como saben que Nicolas de Guadalupe se retraxesse al dicho Colegio, y que desde alli se cōpuso con sus acreedores, y en este caso etiam non probat, ex l. solam C. de testib. cap. cum causam de testib. De manera que en todo queda desvanecida la dicha probança, y consequentemente en su fuerza y vigor la dicha Cedula.

Y en quanto a la segunda que mira a la reclamacion que Bartome Scoto dize hizo antes que firmasse la dicha Cedula, asi mesmo se excluye y desvanece facilmente. Lo primero, quia protestatio, seu reclamatio qua quis enuntiat se per vim vel timorem, in voluntarieque & absq; animo se obligandi contrahere, vel contracturum fore, nihil prodest protestanti, nisi aliūde legitimè probata sit causa ipsius protestationis, scilicet metus, seu timor, & reliqua, vt in terminis reclamationis docent Scribentes, in l. qui in aliena §. Celsus ff de adquirend. hered. Paul. num. 3. Iass. num. 17. & 18. Canonistæ in cap. cum M. Ferrariensis de constitut. latê Decian. consi. 16. num. 9. latissimè Honded. cons. 29. volum. 1. Y la razon es, porque las palabras de la reclamacion q̃ miran al miedo, o temor, o causa della son enunciatiuas, secundum Paul. de Castro consi. 407. num. 2. versi. 2. quæro lib. 1. ac proinde Tabellio licèt vellit nō potest fidem facere de timore seu violētia glos. in l. 1. verbo omni ordine C. de fide instrum. & iure hast. fiscal. lib. 10. Y asi es necessario q̃ se prue be, lo qual no hizo Bartolome Scoto, porque la dicha reclamacion contiene estas palabras, ibi: *Y todo esto es, porque Nicolas de Guadalupe se â metido en la Iglesia, y embiadoles a dezir que si no le aguardan al susodicho, y a Miguel Diaz de Medina tābien obligado, y recibiendo solo veynte por ciento de pago agora, y q̃ le esperen por lo demas, lo han de perder todo, y temiendose que el dicho Nicolas de Guadalupe es hombre cabiloso, y mañoso, y acostumbrado*

a obli-

a obligar por este camino a sus acreedores a que se compongan, y lo espe ren, y por no perderlo todo hā venido en hazer la dicha espera mediante de hazer primero esta reclamacion, &c. Y nada desto se probò por parte de Bartolome Escoto, pues como queda dicho y probado, nō ay testigo que indiuidualmente diga, que al tiē po de la dicha Cedula y reclamacion estuuiesse Nicolas de Guadalupe retraido en la Iglesia, ni que embiasse a dezir a sus acreedores que si no le esperauan y a Miguel Diaz de Medina, lo auian de perder todo, ni que Nicolas de Guadalupe sea hombre cabiloso y acostumbrado a obligar por este medio a sus acreedores a que le esperen. Antes Nicolas de Guadalupe probô lo contrario y salio cierto y verdadero todo lo que dixo en su confession, como largamēte queda dicho y probado en el primer Articulo, de manera que no auiendose probado la causa de la reclamacion, no ay que hazer caso della.

Secundò, quia protestatio, seu reclamatio, licêt prosit ad declarationem animi illam facientis, minimè nocet alteri contrahenti, nisi eidem intimetur protestatio seu reclamatio, vt tenet Bart in l. non solùm §. morte ff. de nou. operis nuntiat. vbi num. 19. declarando esta regla y doctrina, dize estas palabras: *Quandoque per hanc protestationem me exonero, sed alius cadit in captionem, qui forte non contraheret, vel aliter fortè sibi prouideret, si hanc declarationem sciret, &c.* Y se confirma esto con lo que dize el mesmo Bart. ibidem num. 25. que quādo la reclamacion se haze de cosa quæ non dependet ab animo solius protestantis, sed etiam alterius cum quo contrahitur, en tal caso indistinctè inquit, que para que valga la reclamacion necessariô requiritur quod debeat fieri parti intimatio ex textu in. l. fin. §. item si præ dixerit, ff. naut. Caupon. & stabul. idem tenent Gam decisione 275. num 3. Ripa in cap. cum M. Ferrariensis num. 18. de const. ibi: *Quia protestatio facta absente parte quæ lædi potest, non plus operatur quā propositum in mente retētum.* Argumét. l. si repetēdi. C. de cōdict. ob caus. tenet Menoch. consi. 38. Y como la protestacion de q̄ se vale Bartolome Scoto no se hizo saber, ni se intimò a Nicolas de Guadalupe, no le puede dañar ella por si sola, ex supra dictis.

Tertiò porque quando, sin perjuizio de la verdad, fuera cierta la causa de la reclamacion, y se intimara, y notificara a Nicolas de Guadalupe, attamen la dicha Cedula y remission expressa de los interesses que en ella se hizo, tenet & valet, pues como queda assentado por hecho constante en la carta de pago de los 21696. reales de plata que Bartolome Scoto otorgô en fauor de Nicolas de Guadalupe en 27. de Febrero del año de 1645. en ella segunda vez ratificò la dicha remission de los interesses y espera, y por esta geminació fue visto quedar aprobada y valida la dicha Cedula quando negado huuiera tenido algũ vicio, o nulidad: quia actus geminatus inducit maiorem firmitatem, & efficacem volũtatem demonstrant, ex. l. Valista ff. ad Trebel. Peregrin. de fideicom. articulo 49. num. 28. Tiraq. in. l. si vnquam, ver. bo reuertatur, à num. 49. C. de reuocandis donat. Pinel. in. l. 2. C. de rescind. venditione, & actum aliàs in validum, validũ reddunt, vt tenet Dominus D. Iuan del Castillo lib. 4. controuers. cap. 52. num. 6. y en este capitulo trata largamente de la fuerza y efecto de las palabras geminadas, y de lo que produzen y obran, y cita y refiere a todos los Doctores que tratan de la materia. De que se sigue, que quando la protestacion que hizo Bartolome Scoto nos pudiera hazer algun embaraço, este queda quitado con la dicha carta de pago y geminacion de palabras, por la qual se conoce el animo y voluntad de quien las dize, ex dict. l. Valista.

Quarto Fundamento.

QVando no estuuiera tan bastantemente fundado, y probado que Bartolome Scoto expressamente remitio estos interesses, adhuc Nicolas de Guadalupe por otro fundamento se escussa de no pagarlos, por estar como estã remitidos tacitamente. Para lo qual es de aduertir que Bartolome Sco no pide, ni puede pedir estos interesses, iure actionis (pues no estan estipulados, ni paccionados en la escriptura que Nicolas de Guadalupe otorgò en su fauor) sed officio iudicis. Y en este caso, eo ipso que el, o su procurador

dor, ò mandatario recibio la suerte principal, fue visto remitir los interesses (quando negado se debiessen) y no tiene accion para pedirlos, ex l. qui per collusionem 49. §. *pretij sorte, licèt post moram soluta, usuræ peti non possunt, cum hæ nō sint in obligatione, sed officio iudicis præstentur*, ff. de actionib. empt. l. 4. C. deposit. Scaccia de comert. §. 1. q. 7. p. 2. ampliat. 8. num. 299. & num. 307. Barb. in l. 1. ff. solut. matrim. 1. part. n. 48 Noguerol allegat. 2. num. 191.

Esto procede aunque el acreedor al recebir la paga de lo principal proteste pedir los interesses, vt tenet Stephan. Gratian. discept. forens. cap. 33. num. 15 ibi: *Imo in interesse debito ex officio iudicis, neq; iuuaret protestatio de recipiendo sortem, saluo iure petendi interesse, quia etiam censetur remissum, Bero. consi. 200. num. 4. & 19. lib. 1. quasi iuris necessitate remissum dicatur, & protestatio non impediat quod venit ex legis dispositione. l. & si quis §. plerique de religios. & sumptib. funer. l. alimenta C. de negot. gestis, &c.*

Y aunque a la vista deste pleyto se ponderò por los Abogados de Bartolome Scoto, el texto en la ley 2. §. idem Iulianus, ff. de eo quod certi loco, para probar que no es lo mesmo la paga que se haze al acredor, que a su procurador, o mandatario, para efecto de que tacitamente los interesses queden remitidos: Difiero la respuesta de este texto para el Articulo siguiente, adonde tratarè si se debe o no la conduccion del dinero, por auerse pagado en las Indias, y no adon estaua destinada la paga (que es el caso de que trata el texto in dict. §. idem Iulianus, ibi: *Si alibi Titio soluatur.*) y no quādo se piden interesses lucri cessantis, seu damni emergentis, (que es el Articulo de que voy tratando, y en que concluye el incidente ciuil de Bartolome Scoto, y en que procede la decision de los textos in dict. l. qui per collusionem, §. pretij sorte, ff. de action. empt. & l. 4. Cod. de pos.) y passo a responder a otra alegacion, que haze Bartolome Scoto para su pretension, y la funda en la carta que Nicolas de Guadalupe le escriuio desde la Ciudad de Cadiz en 13. de Enero del año de 644 en la qual se dizen estas palabras, ibi; *Esto es dilatoria de vn año, el interes que otro diere estoy yo llano a dar.* De las quales quiere inferir que los interesses fueron prometidos y paccionados, y que los puede pedir iure actionis

nis, & non officio iudicis, y que asi no proceden las doctrinas y textos citados.

A que se satisfaze por parte de Nicolas de Guadalupe, q̃ Bartolome Scoto no aceptò, ni quiso aceptar el ofrecimiẽto que le hizo por la dicha carta, y que asi no obrò nada, ex textu in l. 1. ff. de pactis. Y que no lo aceptasse se prueba, cõ que nunca se valio de la dicha carta, ni le quiso esperar por la suerte principal, y que presentò la dicha carta despues que se le opuso que la cantidad principal estaua cobrada, y que no se debian interesses, ni se podiã pedir. De que resulta que la dicha carta no puede obrar agora efecto alguno.

Que no se deben interesses de interesses, ni se pueden pedir.

SVpuesto que Bartolome Scoto en la memoria o cuenta que tiene presentada, pide no solamente interesses de la paga retardada, mas tambien interesses de interesses, serà fuerça antes que passe al Articulo tercero, dexar probado que quando se le debieran interesses, nũca podia pedir interesses dessos mismos interesses.

En esta question: Vtrum vsuræ vsurarum, seu interesse de interesse debeãtur? Es conclusion cierta y verdadera que no se deben, ni pueden pedir, præsertim enel caso deste pleyto, ex text. in l. fin. C. de vsur. & l. fin. C. de vsur. rei iudicat. ita tenent Stephan. Gratian. discept. forens. cap. 987. à num. 2. vbi quamplurimos refert Anto. Fab. in suo Codice lib. 4. tit. 24. de vsuris, diffinitione 4. & diffin. 23. Narbon. in l. 13. titulo 18. lib. 5. nou. recopil. glos. 2. à num. 31. dominus D. Iuan del Castillo lib. 2. controu. cap. 1. à num. 55. Scobar de ratioc. cap. 15. num. 27. Strac. de mercatura, titu. de cõtract. mercatorum, num. 4. Fontanel. decisione 204. & est. l. 13. titu. 18. lib. 5. nou. recopil. Y aunque se diga que los interesses de vn año se conuierten en la suerte principal, y que deben ganar interesses (como lo considera Bartolome Scoto en la dicha cuenta) nihilominus tamen non debentur istæ vsuræ seu interesse, ex textu in dicta. l. finali. C. de vsur. ibi:

ibi: *Nullo modo licere cuiquam vsuras præteriti temporis vel futuri in sortem redigere, & earum iterum vsuras stipulari, sed etsi hoc fuerit subsecutum, vsuras semper, vsuras manere, & nullum vsurarũ aliarum incrementum sentire: sorti autem antiquæ tantummodo incrementum vsurarum accedere.* Idem tenent Fontanel. d. decis. 204. num. 6. Narbon. loco supra citato à num. 34. & præcipuè num. 41. vbi defendit hoc procedere in interesse lucri cessantis: idem tenet Gam. d. decis. 110. num. 31. Y la razon desta doctrina es, ne multiplicentur specialia contra. l. 1. C. de dotis promiss. & ne res in infinitum crescat cōtra. l. vnic. C. sent. quæ pro eo quod interest proferuntur, vt tenet Fontanel. dict. decis. 204. num. 3. & 4. De todo lo qual se saca que Bartolome Escoto en ninguna manera puede pedir los interesses que pretende, cum quibus absolvitur secundus Articulus.

Tertius Articulus.

ESte Articulo se dà la mano con el quarto Fundamento del segundo Articulo, en que dexamos probado q̃ Bartolome Scoto por hauer cobrado la suerte principal, fue visto remitir tacitamente los interesses quando negado se le debieran. Y en este procurarè fundar, que por hauer recebido el, o su Procurador la cantidad principal de lo que se le debia, fue visto remitir las costas, y costos de la cōduccion, aunque se pagasse en las Indias, y no en el lugar dō de se destinò la paga, que fue en Seuilla: y que a mayor abũdamiento està pagado de las dichas costas y costos, con la cantidad que ha recebido, de mas de la suerte principal.

Para lo qual es conclusion cierta y textual, que hauiendo el atreedor recebido la suerte principal, no le queda accion para pedir las costas de la conduccion, y quedan tacitamente remitidas, ex text. in l. fin. in fine ff. de eo quod certo loco; l. 13. titu. 11. part. 5. ibi: *Pero si aquel a quien fuesse fecha la promission, recibiesse de su voluntad del otro lo que auia prometido de dar, o de fazer, e entonce non le demandassen los daños nin los menoscabos: nin la pena que fuesse puesta, nin fiziesse enmiente de ninguna destas cosas: dende adelante non ge las podria demandar, ma*

 guer,

guer la paga no fuesse fecha en el logar do era prometida de fazerse. De que resulta, que supuesto que Bartolome Scoto voluntariamente y por sus fines particulares y conueniencias, remitio poder a las Indias para cobrar de Miguel Diaz de Medina lo que êl y Nicolas de Guadalupe le debian, como cõ efeto se cobrò, y dello su Procurador les dio y otorgô carta de pago y finiquito, bien se sigue que no le quedô accion ni recurso para pedir la dicha conduccion.

Aqui entra la respuesta que prometi dar al texto in.l.2.§ idem Iulianus. ff. de eo quod certo loco, que se alegò por parte de Bartolome Scoto, la qual consiste en que este texto habla de la paga que se haze al adjecto (scilicet mihi aut Titio dabis) cuya potestad es estrechissima y limitada a recebir la paga, sin poderse estender a otra cosa alguna, taliterque non potest agere iudicialiter contra debitorem, vt solvat inuitus l. *Quod stipulatus ita sũ mihi, aut Titio? Titius nec petere, nec nouare, nec acceptum facere potest, tantũ que ei solui potest.* ff. de solut. l. sed & si filiofam. in fine. l. si vero, ff. de constit. pecun. Scaccia de cõmert. § 2. glos. 7. num. 39. Stracha de adjecto 1. p. num. 46.

Aliud seria si se le diesse poder para cobrar, porque entõces el deudor consigue total liberacion assi en la suerte principal, como en lo demas, ex textũ in. l. qui Romæ 122. § Calimaco in fine ff. de verbor. obligat. Y deste texto sacò Bart. *Quod qui est positus ad recipiendum solutionẽ* (que es el adjecto) *non potest terminum prorogare, nisi tempus & locum fuerint in eius voluntatem collata.* Y Ant. Fab. en la razon de decidir al mesmo §. idem Iulianus, lo limita: *Nisi fortè proponas plenum ei datum arbitrium ad solutionem recipiendam.* De modo que si el adjecto, o mandatario tiene poder para cobrar con mas plenitud de la que por derecho habet simplex adjectus, lo mismo es recebir èl la paga de la deuda principal, que el señor, para efecto de extinguir la deuda, y por consequencia precisa el derecho que podia tener per officium iudicis para pedir el interesse de la conduccion. Y en nuestro caso, corre cõ toda llaneza, pues el poder que dio Bartolome Escoto fue con libre y general administracion, y el que tiene poder cõ esta clausula, puede obrar lo mismo que el principal, l. procurator

P

rator

rator cum libera ff de procurat. Gratian. ca. 224. num. 40. Gutier. de iurament. confirm. 1. p. ca. 50. num. 7. Garcia de benefic. 5. part. cap. 8. num. 74.

Mayormente que esto procede con menos duda y mas llaneza, supuesto que Bartolome Scoto confiessa que ha recebido en esta Ciudad las cantidades que en Indias recibieron sus mandatarios, y es cosa constante que las recibio sin protestacion alguna, con que quedò ratificada la paga, aunque se huuiesse hecho a vn tercero que no tuuiesse poder. l. si cum dotem 22. §. transgrediamur, ff. solut. matrim. l. nihil, C. de solu. & facit, quod ratihabitio retrotrahitur, & mãdato sine dubio comparatur, cap. ratihabitionem de reg. iur. in 6. Paris. consi. 47. num. 33. lib. 1. etiam in his in quibus requiritur speciale mandatum. l. fi. §. 1. vbi Dec. ff. quod quisq; iur. l. quod si de speciali, ff. de minor. Y con recebir del Procurador el dinero, ratam habuit solutionem. l. si ego 25. ff. de negot. gest. Menoch. de recuperan rem. 15. num. 113. Y el que recibe el precio de la cosa vendida aunque la venta se aya hecho sin su mandato, ratam habet venditionem. l. matri tuæ, C. de rei vendicat. vbi Bart. num. 5.

De todo lo referido se infiere, que en quanto a la deuda que cobrô el Procurador, no se pueden pedir los interesses ni conduccion, y le obsta a Bartolome Scoto la mesma excepcion que si pidiera el principal, qua soluta non potest peti interesse, quia veniũt iudicis officio mercenario super quo non potest per se fundari iudicium, vt tenet Greg. Lopez in dict. l. 13. titu. 11. part. 5. glos. 6. ex. l. si in iuditio ff. de except. rei iudic. Y por està razon la cosa juzgada in sorte parit exceptionem rei iudicatæ ad vsuras, Castrens. in. l. si in iuditio 23. ff. de except. rei iudic.

Y quando Nicolas de Guadalupe estuuiera obligado a pagar esta conduccion, està pagada, y mucho mas de lo q̃ Bartolome Scoto podia hauer, pues como queda assentado en el hecho deste pleyto, ha cobrado para la conduccion del dinero que se pagò en Indias 7262. reales de plata en esta forma: 1294. reales de plata, que recibio en Indias Iuan Fernãdez de Horozco en virtud del poder de Bartolome Scoto, y 5968. reales de plata, que el mesmo Bartolome Scoto reci-

bio

bio en esta Ciudad, el qual aunque pretendio justificar la dicha conduccion y gastos con vnas fees de registro que presentò, dellas no se saca prueba bastante para su intento, pues solo vna de 4431. pesos parece ser del dinero que el dicho Iuã Fernãdez de Horozco cobrò de Miguel Diaz de Medina, respecto de que la dicha cantidad vino por cuenta y riesgo de Nicolas de Guadalupe y Miguel Diaz de Medina (que es la forma que se tiene en semejantes registros) y las demas certificaciones son de otras quentas, y no vinieron las cantidades dellas sino por quenta y riesgo del Veyntiquatro Roberto Corbete. Y no es verosimil que si las dichas partidas fueran de quenta del dicho Nicolas de Guadalupe, dexàran de venir a su riesgo como vino la de los dichos 4431. pesos, pues estaua obligado a pagar en Seuilla, y no hauia de querer el dicho Veyntiquatro tomar sobre si obligacion agena argumento text in. l. cum de indebito ff. de probat.

Y aunque sintiẽdo esta dificultad la parte de Bartolome Scoto, dixo a la Vista del pleyto que vendria la dicha cantidad sin registro (que es lo mesmo q̃ confessar delicto y fraude de los derechos Reales) y que a los que lo traen en confiãça se les paga. Esto no es digno de admitirse, ni hazerse fundamẽto en el, namq; turpitudo, seu delictũ propriũ allegans nõ est audiẽdus ex tex. in. l. trãsactione C. de transact. Surd. decis. 196. n. 6. & decis. 309. n. 16. Cened. ad decretal. collec. 10. num. 4. Y no viene bien querer cobrar de Nicolas de Guadalupe los derechos que viene a confessar auer vsurpado a su Magestad. De lo qual venimos a concluir, que con toda euidencia viene a quedar desvanecida la pretensiõ de Bartolome Scoto, assi en lo criminal, como en el incidente ciuil. Y mucho mas con que de la declaracion que hizo en este pleyto (despues de muchas contradiciones, y aguardar a ser apremiado) vino a confessar que la cantidad de su credito auia procedido de mercaderias que auia vendido a Nicolas de Guadalupe, y Miguel Diaz de Medina en cierto precio de marauedis en vellon, qu todas montaron 98555. reales de vellon, los quales subieron a 108U480. reales de plata, que es vn logro y premio excessiuo, y mucho mas no yẽdo corriendo el riesgo en dichas mercaderias Bartolome Scoto.

Al qual

Al qual pareciendole despues que auia hecho mal de auer declarado la verdad, procuró por medios ilicitos quitar del pleyto la declaracion que auia hecho, y suponer otra, y lo peor es que lo consiguio, lo qual dio motiuo a que Nicolas de Guadalupe se q̃rellasse del ante los Señores del Acuerdo general, y por auerse remitido la querella y demas autos a la Sala, se vido el pleyto asimesmo sobre la dicha querella, por cuya causa serà forçoso probar breuemente que Bartolome Scoto en haver quitado y supuesto la dicha declaracion cometio delito de falsedad, y que debe ser castigado por ello.

Que Bartolome Scoto cometio delito de falsedad en hauer quitado del pleyto la declaraciõ que hauia hecho, y supuesto otra con menos palabras y calidades que la primera.

LA querella que Nicolas de Guadalupe dio de Bartolome Scoto por incidencia deste pleito, està bastantemẽte probada con testigos fidedignos, que afirman que en la primera declaracion que Bartolome Scoto hizo, dezia que el precio de las dichas mercaderias auia sido en vellon, y que Bartolome Scoto procurò que se quitasse del pleyto la dicha declaraciõ, y se supusiesse otra, como se hizo. Y esto lo dize el mesmo Escriuano ante quien passaua el pleyto, y a quien Bartolome Scoto hablò para que quitasse la dicha declaracion, que por ser de hecho proprio facit plenam probationem, concurriendo como concurrẽ otras presumpciones, vt cum multis tenent Farinac. in tractat. de testib. q. 63. num. 221. Iacob. Cancer. variar. resolut. cap. 20 num. 71. Con lo qual procede sin genero de duda, que Bartolome Scoto cometio delito de falsedad, y que como tal debe ser castigado: nam occultans, seu surripiens instrumenta-

seu scripturas, vt veritas nō appareat, falsum cōmittit, & falsi pœnę tenetur, ex textu in.l.1.versi. qui in rationibus, ibi: *vel rē amouerit.* ff. ad.l. Cornel. de fals. & ibi glo. verbo vel rē amouerint. l. instrumentorū 16. ff. eod. & aliis quos citat Farina. de falsit. & simulat. q 150. part. 7. à nu. 154. vbi n. 64. tenet, que se comete falsedad etiam exemplando aliquam copiam ab originali diuersam, & in num. 61. tenet quod falsitas cōmititur non solùm scribendo, sed etiam dictādo, vel etiam faciendo scribere alicui falsam scripturam pro vera, ex Bart. in.l. si quis obrepserit, num. 2. & 3. ff. ad. l. Cornel. de fals. Y todo esto concurre en el caso y querella deste pleyto, pues todo hizo y cometio Bartolome Scoto, porque quitò del pleyto la primera declaracion, y supuso otra diuersa, por encubrir que no se supiesse la verdad.

Y no solamente se castiga este delito como falsario, sed etiam cadit à causa, vt tenet Boer. decis. 29. & alij quos citat Farinac. d. q. 150. num. 33. vbi num. 38. tenet, quod falsificās acta perdit causam ipso iure: y con esta opinion por ser mas comun y recebida se queda en el num. 40. y lo mesmo tiene en el num. 168.

Procura Bartolome Scoto desvanecer esta querella, con dezir que los testigos della se encuentran en sus deposiciones, y esto lo pretende fundar, diziendo que Alonso de Leō Camargo Procurador desta Real Audiencia, afirma que el leyò la declaracion a Nicolas de Guadalupe, estando en la carcel de la dicha Real Audiencia, y que otro testigo que es Acisclo de la Cruz, dize que Alonso de Leō Camargo, y Manuel Ximenez, Escriuano ante quien passaua el pleyto, le leyeron ambos la declaracion, y que Geronimo de Brito otro testigo, no lo dize, ni lo que refiere Alonso de Leō Camargo en su dicho. Pero todo esto no se puede dezir encuētro que sea bastante a desvanecer la dicha probança, supuesto que pudo suceder lo vno y lo otro, y assi se debe entēder, nam omnis interpretatio facienda est depositionibus testiū, vt inter illos contrarietas euitetur, ex text. in cap. cum tu, & ibi omnes de testib. Farinac. in d. tract. de testib. q. 65. nu. 37. vbi num. 38. tenet quod concordia fit etiam per multiplicationem actus. Porque para que los testigos que estan

H

con-

contrarios entre si no hagan prueba, es necessario que lo esten en lo substancial, cap. dudum de conuers. coniugat. Y en nuestro caso todos contestan en la substancia del hecho, q̃ es que en la dicha declaracion se dezia moneda de vellon, y assi no importa que vno diga que èl leyò la declaracion, y que otro afirme que la leyò acompañado.

Por otro medio pretende Bartolome Scoto euadirse de esta querella, imputando la culpa a Nicolas de Guadalupe, y que èl à quitado la declaracion del pleyto a fin de dar esta querella. Y aunque esto no necessitaua de respuesta, porque de si se està manifestando la passion con que Bartolome Scoto procede en este pleyto, no contentandose con hauer destruido, y desacreditado a Nicolas de Guadalupe, y que no es verosimil cosa semejante; con todo harè solamente vna ponderacion, que a mi juizio es fortissima, pues no puede caber en entendimiento humano que estè desapassionado, q̃ vn Escriuano (y tan legal como es Manuel Ximenez) se auia de querer imputar a si vn delicto de falsedad, por dar gusto a Nicolas de Guadalupe. Y concluyo, con que la presuncion està contra Bartolome Scoto, quia is præsumitur subtraxisse scripturam, qui ex substractione commodū percepit, vt tenet Bart. in l. fin. num. 5 ff. de quæstion. quem refert Iacob Cancer. variar. resolut. cap. 20. num. 67. Y como a Bartolome Scoto le importaua que no se supiesse la verdad y que el precio de las mercaderias hauia sido en vellon, y se reconociesse los excessiuos logros que hauia lleuado, procede con llaneza la pretension contra el.

Ex quibus, parece fundada la justicia de Nicolas de Guadalupe, y que se ha de determinar como tiene pedido. Salvo siempre la censura de V. m.

Lic. Vicente Pacheco.

Añadiese a lo dicho, q Bartme Scoto no puede imputar a Nicolas de Guadalupe que quito del pleito la declaracion que falta del, Porque si la que oy se halla en el pleito, esta firmada como lo esta de Bartme Scoto, bien se convence que el mesmo fue quien la supusso y fabrico y pusso en el pleito, y no Nicolas

de Guadalupe, Porque si el susodicho la fabricara no se la firmara Bartme Sexto, con que con la mayor evidencia queda convencido, y probado su delicto bastantemente. salua etta

Sebastián de Cordova